

Sentencia T-729/01

DERECHO A LA SALUD- Práctica de TAC cerebral/ADMINISTRADORA DEL REGIMEN SUBSIDIADO- Información al afiliado sobre posibilidad de atención en servicio no incluido en POS.

Esta Sala considera que si bien la empresa no está obligada a realizar el examen cerebral requerido por el peticionario, sí estaba obligada como Entidad Prestadora del Servicio Público de Salud, a suminístrale la información completa, relacionada con la manera de acudir a otras instituciones, para lograr la atención médica que el paciente requería. Es decir, no era suficiente, comunicarle al demandante que conforme a lo dispuesto en normas legales, no le podían cubrir los servicios solicitados, ni bastaba con señalarle que existen instituciones de carácter público o privado con las cuales el Estado tiene contrato de prestación de servicios, sin especificar claramente cuales son esas entidades. Esta escasa información vulnera efectivamente los derechos del peticionario desconociendo que se trata de un afiliado a la entidad con poco grado de instrucción para comprender una información incompleta.

Referencia: expediente T-432268

Acción de tutela instaurada por Efren de Jesús Zambrano De la Cruz contra la Asociación Mutual De la Cruz E.S.S.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL.

Bogotá, D.C., julio cinco (5) de dos mil uno (2001).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Presidente, Marco Gerardo Monroy Cabra y Eduardo Montealegre Lynett, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de tutela identificado con el número de radicación T-432.268, instaurado por Efrén de Jesús Zambrano De la Cruz, contra la Asociación Mutual De la Cruz E.S.S.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

Efrén de Jesús Zambrano De la Cruz, acudió personalmente el cinco (5) de octubre de 2000 ante el Juzgado Promiscuo de Taminango (Nariño) y en forma verbal instauró acción de tutela contra la Asociación Mutual De la Cruz E.S.S.. Pretende se ordene la práctica de un Tac Cerebral Simple y Contrastado.

2. Los hechos

2.1. Manifestó el demandante, que es padre de cinco (5) hijos, cabeza de hogar, obrero de la construcción y que carece de recursos económicos.

2.2. Dijo que tiene la calidad de beneficiario del Régimen Subsidiado de Salud por medio de la Asociación Mutual De la Cruz E.S.S. y que pertenece al nivel uno (1) de dicho régimen.

2.3. El actor expresó, que el Dr. Joaquín Dulcey, Neurólogo del Hospital San Pedro de Pasto, le diagnosticó una enfermedad denominada “Síndrome de hipertensión endocraneana” y le ordenó la práctica de un Tac Cerebral Simple y Contrastado.

2.4. Por el elevado costo de este examen, el actor se dirigió a la oficina de la Asociación Mutual De la Cruz E.S.S. ubicada en Taminango y allí le informaron que debía trasladarse a la sede principal en Pasto, para que se ordenara la práctica de la prueba.

2.5. Acudió el accionante a dicha sede, en donde le manifestaron que el examen requerido

no es cubierto por esta entidad de salud.

2.6. Manifestó el peticionario, que debido a la persistencia de los fuertes dolores de cabeza que padece por causa de su enfermedad y a la disminución de la capacidad de trabajo, decidió acudir de nuevo a la oficina de la Asociación Mutual De la Cruz E.S.S. de Pasto, en donde una vez más, le informaron que la entidad no cubre este servicio en forma gratuita y que por el contrario, tiene un costo de doscientos mil pesos (\$200.000.00) moneda legal colombiana.

3. Fundamento de la acción

El demandante basa la petición de tutela en la siguiente consideración: Que, no obstante su calidad de afiliado al Régimen Subsidiado de Salud a través de la Asociación Mutual De la Cruz E.S.S., no ha logrado que se le practique el examen médico denominado Tac Craneal Simple y Contrastado que le ordenó hace más de un año, el Dr. Joaquín Dulcey, médico neurólogo del Hospital San Pedro de Pasto, cuando le diagnosticó la enfermedad denominada "Síndrome de hipertensión endocraneana", y esto ha vulnerado sus derechos fundamentales a la vida, la salud, la seguridad social y el derecho de petición.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1. Primera instancia

En Primera instancia conoció el Juzgado Primero Penal Municipal de Pasto, el cual, mediante sentencia proferida el día siete (7) de noviembre de 2000, decidió denegar la tutela interpuesta, basándose en las siguientes consideraciones:

1.1. Que el acuerdo número 72 de 29 de agosto de 1997 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, del Ministerio del mismo ramo, por medio del cual se define el plan de beneficios del régimen Subsidiado, señala en su art. 4° "(...) La complementación de los servicios del POSS a cargo de los recursos del subsidio a la oferta: En la etapa de transición, mientras se unifiquen los contenidos del POSS con los del POS del Régimen Contributivo aquellos beneficiarios del Régimen Subsidiado que sus condiciones de salud o necesidades de ayuda de diagnóstico y tratamiento requieran de servicios no incluidos en el POSS tendrán prioridad para ser atendidos en forma obligatoria en las Instituciones Públicas o en las

privadas con las cuales el Estado tenga contrato de prestación de servicios para el efecto, con cargo a los recursos del subsidio a la oferta”. Por otra parte, agrega textualmente el juzgado: “el art. 20 de la ley 344 de 1996 en su inciso cuarto ha determinado “ los recursos provenientes de los subsidios a la oferta que reciben las instituciones Públicas prestadoras de servicios en salud y las empresas sociales del Estado del Orden Nacional o territorial, se destinarán exclusivamente a financiar la prestación de servicios no cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado...”.

1.2. Que para el caso en estudio, el examen solicitado tiene como fin determinar el diagnóstico y el tratamiento a seguir; y según concepto del Ministerio de Salud, para asumir el tratamiento de una enfermedad que por el momento no necesita de intervención quirúrgica, el Estado es competente; y que de acuerdo con la respuesta de la entidad demandada, es al Instituto Departamental de salud de Nariño, al que le corresponde.

1.3. Que el Instituto Departamental de Salud de Nariño en ningún momento vulneró los derechos invocados por el accionante, puesto que él no se presentó a solicitar servicios médicos por su enfermedad. Lo mismo se decide respecto de la Asociación Mutual De la Cruz E.S.S., porque según lo dispuesto por la ley, la enfermedad que padece actualmente el accionante no está contemplada dentro del POSS.

1.4. Que no se advierte vulneración del derecho de petición, porque el accionante manifiesta que le explicaron la razón por la cual no es posible prestarle el servicio médico que el requiere, “Solo no se sabe si le indicaron la entidad ante la cual debía recurrir”.

2. Impugnación

No se impugnó el fallo proferido por el Juzgado Primero Penal Municipal de Pasto, razón por la cual fue enviado el proceso a la Corte Constitucional para su eventual revisión, siendo escogido en la Sala de Selección número tres (3) del 27 de marzo de 2001.

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente, a través de esta Sala de Revisión, para revisar la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por

los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política de Colombia, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Procedencia de la acción de tutela

2.1. Legitimación activa

El solicitante es persona natural que actúa en su propio nombre.

2.2. Legitimación pasiva

La acción se interpuso en razón de la actuación de una empresa solidaria de salud, como es la Asociación Mutual De la Cruz E.S.S.

2.3. Derechos constitucionales violados o amenazados

El peticionario solicita la protección de los derechos constitucionales a la vida, la salud, la seguridad social y el derecho de petición.

2.4. Caso concreto

Corresponde a esta Sala establecer si los derechos fundamentales de un afiliado al Régimen Subsidiado de Seguridad Social en salud que requiere la práctica de un Tac Cerebral Simple y Contrastado, resultan vulnerados cuando la Administradora del Régimen Subsidiado, ARS, a la cual se encuentra vinculado, se niega a practicarlo, conforme lo dispone el Acuerdo N° 72 de 1997 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

Debemos partir de la base de que el Acuerdo No 72 del 29 de agosto de 1997, “Por medio del cual se define el plan de Beneficiarios del Régimen Subsidiado” expedido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, del Ministerio de Salud, en su artículo 4º establece:

“Artículo 4.- La complementación de los servicios del POSS, a cargo de los recursos del subsidio a la Oferta. En la etapa de transición, mientras se unifican los contenidos del POSS con los del POS del Régimen Contributivo aquellos beneficiarios del Régimen Subsidiado que por sus condiciones de salud o necesidades de ayuda de diagnóstico y tratamiento requieran de servicios no incluidos en el POSS, tendrán prioridad para ser atendidos en forma obligatoria en las Instituciones Públicas o en las privadas con las cuales el Estado tenga

contrato de prestación de servicios para el efecto, con cargo a los recursos del subsidio a la oferta.” (se subraya)

Igualmente, en este tipo de casos, la ARS de que se trate se encuentra también sometida a la disposición contenida en el artículo 31 del Decreto 806 de 1998, que en su tenor literal establece:

“Artículo 31.- Prestación de servicios no cubiertos por el POS subsidiado

Cuando el afiliado al régimen subsidiado requiera de servicios adicionales a los incluidos en el POS y no tenga capacidad de pago para asumir el costo de dichos servicios, podrá acudir a las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado las cuales estarán en la obligación de atenderlo de conformidad con su capacidad de oferta. Estas instituciones están facultadas para cobrar una cuota de recuperación con sujeción a las normas vigentes”.

Del contenido de las normas legales señaladas, podemos deducir sin mayor esfuerzo que cuando el interesado se encuentra afiliado al Régimen Subsidiado en Salud y requiere de servicios adicionales a los contenidos en el POSS, puede acudir a las instituciones públicas o privadas con las cuales el Estado tenga contrato de prestación de servicios, y tiene prioridad en ser atendido conforme a la ley.

En virtud de lo anterior, esta Sala considera que si bien la empresa Asociación Mutual De la Cruz E.S.S., no está obligada a realizar el examen cerebral requerido por el peticionario, sí estaba obligada como Entidad Prestadora del Servicio Público de Salud, a suministrarle la información completa, relacionada con la manera de acudir a otras instituciones, para lograr la atención médica que el paciente requería.

Es decir, no era suficiente, comunicarle al demandante que conforme a lo dispuesto en normas legales, no le podían cubrir los servicios solicitados, ni bastaba con señalarle que existen instituciones de carácter público o privado con las cuales el Estado tiene contrato de prestación de servicios, sin especificar claramente cuales son esas entidades. Esta escasa información vulnera efectivamente los derechos del peticionario desconociendo que se trata de un afiliado a la entidad con poco grado de instrucción para comprender una información incompleta.

Cuando al peticionario sólo se le informa por parte de la ARS acerca de las normas por las cuales no puede accederse a su pedido, pero no se le indica qué hacer, a dónde acudir para que le realicen un examen médico indispensable para obtener un diagnóstico que le permita iniciar un tratamiento adecuado con el fin de mejorar su salud, se está en presencia de la vulneración de los derechos fundamentales a la salud, y su relación directa a la vida en condiciones dignas.

Al respecto, la Corte constitucional ha estimado, (Sentencia T-752 de 1999, M.P.: Alfredo Beltrán Sierra).

“La información que debe ser suministrada a la demandante, hace parte del derecho a la verdad, del cual la Corte se ha ocupado en algunas oportunidades. En la sentencia T-125, de 1994, se dijo, precisamente, que el ocultamiento de información a quien está vitalmente interesada en él, configura una conducta que pone a la persona en situación de indefensión. Señaló la Corte :

“En efecto, la información reviste un significado de trascendental importancia en el ámbito de los negocios, hasta el extremo de ser indispensable para la determinación del precio, por lo que se afirma coloquialmente que la información es poder. El ocultamiento de la información de un negocio a quien está vitalmente interesado en él, configura una conducta que coloca a la persona en situación de indefensión, respecto del contratante que abusa de su posición privilegiada. La solidaridad debe gobernar las relaciones entre las partes contratantes, particularmente entre las personas con intereses comunes en el negocio. No obstante, el incumplimiento del deber de informar acerca del desarrollo de un contrato a la persona interesada en él, es una materia que debe ser resuelta exclusivamente con base en la ley, pues, carece de relevancia constitucional, salvo que la omisión materialmente vulnere de manera directa los derechos fundamentales de quién depende en grado sumo de las resultas del mismo para su subsistencia autónoma y libre, siempre que en este caso excepcional se acredite, además de la insuficiencia de los remedios legales, que la omisión es la causa eficiente de la transgresión.” (sentencia T-125 de 1994, M.P., doctor Eduardo Cifuentes Muñoz).

Igualmente, la doctrina constitucional ha considerado:

“(…) que principios elementales de igualdad sustancial y de tratamiento especial a las personas en situación de debilidad manifiesta (C.P., artículo 13), imponen a la ARS el deber de informar al afiliado que solicita la prestación de un servicio no incluido en el POS del régimen subsidiado acerca de las posibilidades de atención que le brinda el artículo 31 del Decreto 806 de 1998. Adicionalmente, la sala considera que la entidad, además de la información antes señalada, debe sugerir al afiliado que se dirija a las autoridades municipales o distritales de salud con el fin de que éstas le informen qué instituciones públicas o privadas que hayan suscrito contrato con el Estado se encuentran en capacidad de dispensarle el servicio de salud que requiere”.(SENT T-261-99 M.P. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ)

Según el estudio realizado por esta Sala, no obra dentro del expediente prueba alguna que demuestre que la entidad Asociación Mutual De la Cruz E.S.S. le sugiriera al actor dirigirse a las autoridades de salud de Pasto con el fin de que éstas le informaran qué hospitales públicos o entidades privadas con las que el Estado tenga suscrito contrato de prestación de servicios tenían la capacidad de oferta suficiente para prestarle el servicio que solicitaba. El suministro de esta información, tal y como quedó señalado, permite hacer efectivo el principio de igualdad sustancial y constituye una forma de trato especial a la personas en situación de debilidad manifiesta.

Aparece demostrado en el proceso, que el actor mantiene desde hace más de un (1) año, persistentes dolores de cabeza, y por ello el médico neurólogo del Hospital San Pedro de Pasto le ordenó el examen de TAC CRANEAL SIMPLE Y CONTRASTADO, que la entidad demandada se niega a practicar por no encontrarse incluido en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado. Conforme a la jurisprudencia proferida por ésta Corporación en sentencias que se anotaron, se ordenará a Asociación Mutual De la Cruz E.S.S., que ponga en conocimiento del demandante las posibilidades que para la atención de su salud se derivan del régimen contemplado en el artículo 31 del Decreto 806 de 1998 y al Instituto Departamental de Salud de Nariño, que informe al peticionario qué instituciones públicas o privadas que tengan contrato con el Estado tienen capacidad para prestarle el servicio médico que requiere.

Por otra parte, la Asociación Mutual De la Cruz E.S.S. deberá coordinar en el menor tiempo posible todo lo relacionado con la práctica de dicho examen con la entidad que finalmente pueda practicarlo. Lo anterior, también en cumplimiento de lo preceptuado previamente por

esta Corte según lo cual se ha dispuesto que el aplazamiento de la solución a un problema de salud¹, que supone la existencia de un dolor, vulnera el principio del respeto a la dignidad humana establecido en el artículo 1° de la Constitución Política y el derecho fundamental a la vida garantizado en el artículo 11 del mismo Estatuto Superior².

RESUELVE:

Primero: REVOCAR la sentencia proferida el día siete (7) de noviembre de 2000 por el Juzgado Primero Penal Municipal de Pasto y tutelar los derechos fundamentales a la vida, la salud, la seguridad social y el derecho de petición del señor EFREN DE JESÚS ZAMBRANO DE LA CRUZ.

Segundo: ORDENAR al Gerente Regional De la Asociación Mutua De la Cruz E.S.S. que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de esta sentencia, informe al actor de las posibilidades que para la atención de su salud se derivan del régimen contemplado en el artículo 31 del Decreto 806 de 1998.

Tercero: ORDENAR al Instituto Departamental de Salud de Nariño que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de esta sentencia, informe al señor EFREN DE JESÚS ZAMBRANO DE LA CRUZ, identificado con cédula de ciudadanía No 87.026.477 expedida en Taminango (Nariño) qué entidades públicas o privadas de la ciudad de Pasto, que tengan contrato con el Estado están en capacidad de practicar el examen de TAC CRANEAL SIMPLE Y CONTRASTADO.

Cuarto: ORDENAR a la Asociación Mutua De la Cruz E.S.S. que coordine, en el término de setenta y dos (72) horas a partir de la notificación de esta sentencia, la práctica del TAC requerido por el actor, sin costo alguno, con la entidad que finalmente deba practicar el examen, para lo cual deberá fijarse día y hora para su realización. Lo anterior deberá hacerse sin dilaciones, ni omisiones injustificadas, en cumplimiento de los requisitos normativos vigentes y de la observancia del procedimiento establecido.

Quinto: LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Corte Constitucional, Sentencia T-329 de 1998, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz; Sentencia T-560 de 1998, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa y Sentencia T-248 de 1999, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

2 Corte Constitucional, Sentencia T-449 de 1992, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; Sentencia T-645 de 1996, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero; Sentencia T-322 de 1997, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell; Sentencia T-236 de 1998, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz; Sentencia T-489 de 1998, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa; Sentencia T-732 de 1998, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz; Sentencia T-096, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra, entre otras.